

**Academia Evangélica Bad Boll**  
**Comisión Ecuménica para Asuntos de los Indígenas en las Américas (ÖAI)**

## **Los Derechos de los Pueblos Indígenas en las Constituciones y en la Realidad**

Congreso del 7 al 9 de mayo del 2000  
Academia Evangélica Bad Boll  
Alemania

**Grupo de Trabajo 2: Gran Chaco**

### **Los derechos culturales de los pueblos indígenas Condiciones del marco jurídico y pasos necesarios para su implementación**

Luis María de la Cruz  
*FUNGIR*  
Formosa, Argentina

## Contexto histórico jurídico del tratamiento de los derechos indígenas

La República Argentina está organizada políticamente como país federal. Esto implica un múltiple juego de jurisdicciones sobre un mismo territorio nacional. La Constitución Nacional, en este sentido, marca los contenidos, doctrinas y principios transversales sobre los cuales se articularán las legislaciones provinciales, a modo de columna vertebral, antes que de ordenamiento vertical. Bajo este concepto de federalismo, de carácter participativo, concertador y concurrente, se discuten hoy en día los diferentes aspectos de la organización y ordenación del Estado, sin desvirtuar las competencias específicas federales y provinciales. En este sentido, los derechos jurisdiccionales de las provincias y las jurisdicciones federales deberían basarse en criterios análogos, concertados y de mutuo conocimiento. Son al fin estas proyecciones interjurisdiccionales las que permiten la progresividad en la implementación de criterios comunes en la aplicación de las normas.

El tratamiento constitucional de la cuestión indígena y de los derechos de los pueblos indígenas, en el marco de las atribuciones del Congreso de la Nación; lleva a que, tradicionalmente, se la haya tomado bajo competencia federal. Esto fue claro en 1853, cuando se consideraba a las poblaciones indígenas como pueblos de frontera, no asimilados a la integridad de la Nación. Si bien ocupaban el territorio nacional, eran considerados, tácita o explícitamente, ajenos a la vida social, política y económica del país. Sus opciones eran el sometimiento y conversión a la vida nacional, la expulsión del territorio o el exterminio. Lo dicho queda en evidencia en toda la legislación nacional y en los proyectos de ley hasta la primera década del siglo XX.

Paralelamente, la pretendida integración a la vida de la Nación se estaría encuadrando en un contexto de desigualdad manifiesta, pues en tanto los indígenas debían someterse al catolicismo, en la misma Constitución, en el artículo 20 se establecía que "*Los extranjeros... pueden ejercer libremente su culto.... No están obligados a admitir la ciudadanía.*". Asimismo, el artículo 14 garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho a "*...profesar libremente su culto...*". De esta manera, antes de la última reforma cualquier persona, aduciendo la constitucionalidad de la conversión de los indígenas al catolicismo, podía exigir la expulsión de las misiones religiosas no católicas de entre medio de las poblaciones aborígenes; tal como ocurrió escandalosamente en la década del '40. Esto que nos parece un atropello a los derechos culturales más elementales, como es la libertad de elección de una religión, fe o cosmovisión, violando expresamente pactos internacionales, era lo que sostenía nuestra Constitución Nacional **hasta 1994**.

Tales conceptos prevalecieron jurídicamente hasta que mediante la ley que declara la necesidad de Reforma de la Constitución Nacional, 24.309, se incorpora a la propuesta la necesidad de “*adecuación de los textos constitucionales a fin de garantizar la identidad étnica y cultural de los Pueblos Indígenas*” (Art. 3 inc. LL). Es en ese momento cuando recién se revierte la tendencia de las discusiones acerca de la realidad jurídica, social, política económica y cultural de estos pueblos.

Digo que “se revierte la tendencia de las discusiones” porque en las diferentes reformas constitucionales y en los proyectos de ley de reforma (1903, 1913, 1917, 1924, 1925, 1957 y 1959) se ha tratado de diversas maneras la cuestión. En los primeros tiempos, se cuestiona severamente lo concerniente a la “conversión de los indios al catolicismo”, sosteniéndose la libertad de conciencia. Se propone, en 1917, reemplazar por “la conversión a la civilización”.

Pero es probablemente en la reforma de 1957 en donde se encuentran los antecedentes más importantes para la discusión y donde se manifiesta claramente una reflexión diferente acerca de las realidades de los pueblos indígenas.

En un primer proyecto, un grupo de constituyentes<sup>1</sup> propone la supresión total del tratamiento de la cuestión indígena, basándose en la idea de que ya han sido expropiados totalmente de sus medios de subsistencia y, por lo tanto, debe procurarse su asimilación total a la vida social del país.

En la misma Convención de 1957, un segundo proyecto<sup>2</sup> sostiene el reconocimiento jurídico de las comunidades indígenas (y nombra a algunas) y el goce de sus miembros de todos los derechos políticos y sociales (para ese tiempo la mayoría de los indígenas se hallaban indocumentados, por lo tanto no podía participar de la vida política ni social de la Nación ni de las provincias).

La falta de acuerdos hace que no se resuelva nada y el inciso quedara tal cual era.

Para terminar este acápite, en el cuadro que sigue se puede ver la política seguida con el aborigen a lo largo de la historia constitucional argentina, hasta nuestros días.

---

<sup>1</sup> Bronzini, Corona Martínez, A. Ghioldi, González Iramain, Martella, Miro, Pasini, Peleger, Repetto, Rondenina y Schaposnik.

<sup>2</sup> R. Ghioldi, Othar y Tadioli

## Periodización de las políticas nacionales seguidas con las poblaciones indígenas

Período	Característica	Interés	Rubro	Principales características	Conceptos de “indígena”
1854-1890	Ofensiva / defensiva	<ul style="list-style-type: none"> <li>Seguridad de fronteras.</li> <li>Extensión de las líneas de frontera.</li> <li>Sometimiento o aniquilación</li> </ul>	Interior Guerra	<ol style="list-style-type: none"> <li>Campaña de Roca en el sur y Victorica en el chaco.</li> <li>Avance de la línea de frontera.</li> <li>Ocupación militar del territorio desalojado.</li> <li>Aumento de la seguridad militar en esos territorios.</li> <li>Sometimiento militar de los indígenas y concentración en colonias</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Salvaje, bárbaro.</li> <li>Incivilizado, insubordinado a las exigencias de la Nación y de la civilización.</li> <li>Estigma para la Nación.</li> <li>Improductivo.</li> </ul>
1890-1924	Etapas de sometimiento y colonización	<ul style="list-style-type: none"> <li>Acercar al indígena a la civilización.</li> <li>Difusión de los valores propios de la “civilización”.</li> <li>Adaptación progresiva mediante la colonización, la instrucción y el trabajo</li> </ul>	Interior Guerra Trabajo	<ol style="list-style-type: none"> <li>Sometimiento mediante la incorporación forzada a la economía (como fuerza de trabajo).</li> <li>Concesión de tierras a misiones católicas y anglicanas para la creación de “Misiones indígenas”.</li> <li>Creación de Reservas Nacionales.</li> <li>Difusión y apoyo a la colonización agropastoril en las tierras desalojadas.</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Potencialmente útil para la Nación</li> <li>Potencialmente productivo.</li> </ul>
1925-1976	Integración racional	<ul style="list-style-type: none"> <li>Incorporar totalmente al indígena a la vida de la Nación facilitándole los medios de trabajo y producción</li> <li>Facilitar su ascenso social</li> </ul>	Relaciones exteriores y culto Trabajo Agricultura B. Social	<ol style="list-style-type: none"> <li>Mantenimiento de las reservas indígenas existentes</li> <li>Creación de nuevas reservas</li> <li>Suscripción de la Nación a Convenios Internacionales</li> <li>Programas de desarrollo social y económico del Estado y de ONG (1968-1974).</li> <li>Primer proyecto de ley nacional del aborigen (1974).</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Educable</li> <li>Productivo</li> <li>Integración a la vida de la Nación con iguales derechos y posibilidades.</li> <li>“Problema social”</li> </ul>
1976-1983	Negación de la existencia	<ul style="list-style-type: none"> <li>Aniquilamiento conceptual e ideológico de todo modelo social o humano diferente al plasmado por la Teoría del Ser Nacional</li> <li>Integración de las poblaciones indígenas</li> </ul>		<ol style="list-style-type: none"> <li>Campañas de regularización de la situación de documentación y enrolamiento (DNI),</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Ciudadano (no existe como entidad diferenciada)</li> </ul>
1984-Actual	Reconceptualización de la identidad diferenciada. Politización	<ul style="list-style-type: none"> <li>Articular las culturas indígenas dentro del marco sociocultural de la Nación</li> <li>Integración al proceso de desarrollo de la Nación.</li> <li>Promoción de la participación indígena para la resolución de sus problemas, en el marco del proyecto nacional</li> </ul>	Ac. Social Educación Salud Trabajo Vivienda	<ol style="list-style-type: none"> <li>Sanción de leyes indigenistas provinciales y nacional.</li> <li>Reforma de las constituciones provinciales contemplando derechos indígenas.</li> <li>Reforma de la Constitución Nacional, con implicancias dogmáticas relativas a los derechos indígenas</li> <li>Desarrollo progresivo de la participación indígena en el reclamo de sus derechos</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Poseedor de saberes, costumbres y tradiciones respetables, en el marco de la moral y la ley que rige la vida de los ciudadanos.</li> <li>Protagonista de su destino, en el marco dado por el proyecto nacional</li> <li>Reconocimiento formal de sus derechos como pueblos preexistentes a la Nación Argentina.</li> </ul>

## Cambios en la doctrina jurídica

Quizás uno de los aspectos más sobresalientes de los últimos años en la política indigenista del Estado, que podría redundar en un mejoramiento de la calidad de vida de las poblaciones indígenas y en la defensa efectiva de sus derechos, ha sido la transformación del sistema jurídico.

Al decir esto estamos hablando no sólo de la sanción de una serie de leyes que atienden más adecuadamente a la realidad indígena; sino a ciertos cambios doctrinales que pueden modificar sustancialmente las relaciones entre las fronteras de la etnicidad.

Cuesta imaginar, en los albores del siglo XXI, adornado de tecnología y “futuro-hecho-actualidad”, que hasta hace sólo seis años atrás, el derecho constitucional argentino entendía a los indígenas como “habitantes de frontera”, con quienes había que mantener un “trato pacífico” y promover su conversión al catolicismo, devenida en mansedumbre y sometimiento. Tácitamente la política de exterminio llevada a cabo por Roca y luego Victorica en el siglo XIX, o “el amansamiento” mediante la cristianización, se mantenía vigente. En el plano de las identidades, la contradicción constitucional recién referida, de garantizar la libertad de culto a los habitantes de la Nación y, a la vez, promover la conversión de los indígenas al catolicismo, negándoles la posibilidad de elegir o mantener sus propios cultos; era una base jurídica válida.

La Constitución Nacional vigente hasta 1994 entendía que esas relaciones eran relaciones con **pueblos de frontera** (*frontier*); con una intencionada acción asimilacionista, expulsiva o aniquiladora, como ya mencionamos. A lo largo de un siglo y medio se mantuvo la doctrina, pero variando la acepción de **pueblos de frontera** (*frontier*) a **pueblos fronterizos** (*boundaires peoples*), dentro de los límites territoriales y sociales de la Nación. Se transforma de este modo la noción de frontera política y territorial, con amenaza de desintegración territorial de la Nación, en frontera étnica y cultural.

La reforma de 1994 cambia las bases jurídicas de las relaciones entre el Estado Nacional y los Pueblos Indígenas. Se produce un giro total en los conceptos jurídicos que sostenían, hasta ese momento, tales relaciones. Hay un reconocimiento explícito de sus preexistencias y de su participación en la **identidad pluricultural de la Nación** (cf. Inc. 19c del Art. 75). Pero mucho más que eso, se garantiza el respeto a su propia identidad. Hay un compromiso explícito a desarrollar una normativa que proteja esa identidad plural. Es necesario en este punto resaltar que la Constitución de 1853 no negaba la existencia de las poblaciones indígenas, sino que subordinaba las relaciones pacíficas con ellas a su

sometimiento social, político y cultural, negándoles el derecho a mantener su identidad étnica diferenciada.

El nuevo texto constitucional trae implícito un cambio doctrinal significativo. Si bien el artículo 75 corresponde a la definición de las atribuciones del Congreso de la Nación, y los derechos indígenas no se hallan establecidos en el cuerpo dogmático, compromete aspectos doctrinales hasta el momento incuestionados. La Convención Nacional Constituyente de 1994 define a la Argentina como un país multiétnico, pluricultural. Las ideologías sustentadas desde el Estado de derecho y, más aún, en tiempos de gobiernos de facto, tendientes a la homogeneización de la sociedad nacional, a partir de un modelo hegemónico manifiesto en la Constitución Nacional de 1853, quedan, por definición, desterradas. La cultura y la identidad nacional es reconocida como heterogénea y su desarrollo implica el desarrollo de las diversidades.

La consagración del derecho a las tierras tradicionales, del reconocimiento jurídico de sus organizaciones, de su preexistencia étnica y cultural, de sus identidades, de una educación adecuada a sus realidades y articulada con las demás culturas; entre los aspectos más significativos, supone una transformación histórica de las relaciones entre las fronteras ontológicas, existenciales, que marcan la distancia entre el ser indígena y el no serlo.

El texto constitucional expresa el reconocimiento directo y automático de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Aunque está sujeto a las funciones del Congreso, éste no puede negar lo dicho. Es “contenido esencial”, que debe darse por aplicable siempre, aún a falta de desarrollo legislativo.

Creemos que es a partir de esta comprensión del significado de la norma constitucional y de las posibilidades de su aplicación, que tenemos que comenzar a reflexionar en torno al marco político en el que se hallan insertos los derechos culturales de los pueblos indígenas de Argentina.

## Hacia una comprensión del significado de “derechos culturales” en el marco jurídico y político argentino

El reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas de Argentina, presenta no pocas dificultades hermenéuticas y de proyecciones de aplicación, en la medida en que queramos hilar fino y definir pautas de acción sobre esto.

El primer escollo se nos plantea al tratar de definir o entender el significado que se le ha dado al concepto “cultura” cuando se habla del reconocimiento de la preexistencia étnica y **cultural**, en el inciso 17 y la protección de la identidad y la pluralidad **cultural**, en el inciso 19 de la Constitución Nacional.

El término tiene alcances muy diversos, como lo ha demostrado la historia de la reflexión antropológica a lo largo de un siglo y medio, desde aquel *“todo complejo que incluye conocimientos, arte, moral, ley, costumbres y toda la serie de capacidades y hábitos adquiridos por el hombre en una sociedad dada”* de Tylor, hasta las más sofisticadas interpretaciones semióticas de la cultura, pasando por las ideologías, el universalismo y los relativismos extremos. Sin embargo, la complejidad de la reflexión y las opciones personales en cuanto a la búsqueda de una comprensión adecuada del término, no nos debe alejar del hecho legislativo.

Si quisiéramos hallar en las normas internacionales un referente interpretativo al concepto de derechos culturales y cultura que pudo haber alimentado la reflexión de los legisladores, nos encontraríamos frente a un universo muy limitado. Los derechos culturales se enmarcan en la lengua, la religión, el arte, los valores y las manifestaciones del conocimiento. Se los encuentra vinculados a los conocimientos científicos y a la educación. En algunas oportunidades parecería que son el “relleno” de lo que le falta a la humanidad y que no se puede encuadrar técnicamente entre los derechos políticos, sociales, económicos y cívicos. Tal indefinición hace que sea difícil de implementar y poner en vigencia toda norma internacional al respecto. Más aún, si bien se los reconoce y hay un acuerdo unánime sobre la protección de los mismos; no lo hay en cuanto a considerarlos bajo la categoría internacional de “derechos humanos”, por lo que se tiende a que sean materia de resolución interna de los países, antes que de las acciones de los organismos internacionales. En este sentido, más que como “leyes internacionales”, son tomados como “metas” que deben proponerse los países en la medida del “máximo de sus recursos disponibles”. Posiblemente lo más determinante para los pueblos indígenas en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sea la prohibición

expresa a toda forma de discriminación. Pero en cuanto a base interpretativa para comprender los alcances del concepto “derechos culturales”, es absolutamente pobre.

Por otra parte, otra de las limitaciones que hallamos en una interpretación a la luz de las normas internacionales, es que los derechos humanos, en sus desarrollos, son entendidos desde los conceptos legales de occidente, en donde se favorecen los derechos de los individuos por sobre los derechos de grupos. En este sentido, un retorno a la Constitución Nacional como texto autointerpretable, facilita nuestra tarea. El artículo 43 consagra el derecho de toda persona a interponer una acción contra cualquier forma de discriminación, así como a los derechos de incidencia colectiva en general. Esta acción no necesariamente será interpuesta por el afectado. Aquí aparecen entonces las organizaciones de defensa de los derechos colectivos y la figura del Defensor del Pueblo. El texto es mucho más amplio, nos limitamos apenas a citar lo que es de nuestro interés, a los fines de mostrar la existencia de instrumentos suficientes como para romper las restricciones interpretativas del derecho positivo clásico. A la luz de las culturas indígenas, los derechos culturales no son individuales, sino de carácter grupal y hallan una posibilidad de defensa e interpretación como tales en este artículo.

Ahora bien, si tuviéramos que evaluar efectivamente en qué se basaron para hablar del reconocimiento de la preexistencia cultural, creo, y es sólo mi criterio, que el Constituyente, al sancionar la norma que estamos analizando, se ha valido más de su sentido común que de las teorías antropológicas o de lo emergente en el derecho internacional. Y esto es entendible en tanto no separa lo étnico de lo cultural; reforzándolo luego con “*el respeto a su identidad*” y la obligación de “*dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural*” (inciso 22d). De esta manera, los derechos culturales quedan enmarcados en aquellos aspectos de los pueblos indígenas que los distinguen del resto de la población nacional.

Al reconocer este nivel de diversidad, pasamos a reconocer que aquello que se entiende por derechos culturales abarca mucho más que lo corrientemente mencionado: la lengua, la religión, el arte, las manifestaciones del conocimiento. Sumado a esto, comprende necesariamente también a

1. las normas de regulación de la convivencia,
2. las formas de administrar esta regulación de la convivencia (o justicia; mal llamadas “derecho consuetudinario”),
3. las instituciones mediante las cuales el grupo o el pueblo regula su convivencia y asegura su reproducción social;

4. el soporte ambiental que da lugar a su existencia, entendido no sólo como la base material de asiento y en donde se desarrollan los medios de producción, sino también lo intangible inherente a esa materialidad, que no puede ser alienado del concepto de religión siempre referido al hablarse de “cultura” (lo que corrientemente y en forma muy incompleta se dice “el derecho territorial”);
5. el mito y la historia oral, en tanto estructurantes de las relaciones humanas y ambientales;
6. la educación, en tanto forma de reproducción social y transformación de la realidad;
7. los conceptos de salud y enfermedad como estructurantes de relaciones humanas y ambientales, sobre una base mítico religiosa;
8. el desarrollo y resarcimiento por los conocimientos teóricos y prácticos emergentes de sus tradiciones y experiencia ambiental e histórica.

Es decir que, al hablar de “derechos culturales”, en tanto respeto y aceptación de la identidad cultural, no podemos dejar de hablar del reconocimiento jurídico de sus instituciones y organizaciones, del reconocimiento de las tierras y ambiente ocupados y desarrollados tradicionalmente, del reconocimiento de sus lenguas y del derecho que les asiste a que no tengan necesariamente que saber castellano para vincularse con los servicios mínimos brindados por el Estado, del derecho a una educación en sus idiomas y adecuada para la interacción con nuestra cultura, de mantener y desarrollar sus sistemas productivos y de la recuperación de sus modos de producción, del derecho al respeto de sus conceptos de salud y curación. **Y aún más, del derecho que les asiste como habitantes y miembros de los pueblos que constituyen la Nación, a que las provincias concurrentemente adecuen sus legislaciones a la federal, que define, en última instancia, el carácter de la ciudadanía.** Este es, al fin, el significado ulterior que sostiene a la convocatoria federal de legislar en concordancia con la Constitución Nacional

Dicho así, observamos entonces que la totalidad del texto constitucional está refiriéndose, aunque de manera incompleta, a los derechos culturales definidos por la identidad étnica de los pueblos indígenas.

## **Bases de discusión para la acción**

No es de manera alguna mi intención dejar mis palabras en un plano teórico. Quisiera tomar un poco de tiempo para sentar algunas bases de discusión para actuar.

Dijimos antes que al hablar de derechos culturales nos hallamos en un campo muy difícil de definir, especialmente cuando los queremos interpretar a la luz de los Derechos Humanos. ¿De qué manera forman parte del derecho internacional? ¿La violación de estos derechos es materia de sanciones internacionales o sólo preocupación social y política? ¿Qué acciones pueden hacerse desde los organismos de cooperación internacional sin violar el derecho de autodeterminación de los pueblos, consagrado por la Naciones Unidas? ¿El modelo cultural defendido por estos derechos es un modelo estático? ¿Qué lugar se le debe dar a las transformaciones de la cultura? ¿Son derechos de aplicación progresiva, son metas teóricas, son principios esenciales de la doctrina?

Las preguntas caen arracimadas en cuanto queremos pensar en las formas de acción. Sin embargo, hay ciertos aspectos que no pueden ser sencillamente evitados mediante el planteo de preguntas que tal vez nunca tuvieron ni tendrán respuestas.

Las dificultades que presenta el cumplimiento de los derechos culturales, si se aceptara una aparente inespecificidad o nos dejáramos llevar por lo esquivo de su abordaje, harían que la resolución de los conflictos emergentes de su reclamo, sea objeto de la buena voluntad o buen criterio de los jueces, antes que de la aplicación de normativas claras y definidas.

### ***Aspectos jurídicos***

En opinión del Dr Bidart Campos, constitucionalista del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, el inciso 17 del artículo 75 de la Constitución Nacional:

1. Implica el **reconocimiento directo y automático de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos**.
2. Es una norma **operativa**, en el sentido de que el Congreso no puede negar dicho reconocimiento
3. Es “**contenido esencial**”, que debe darse por aplicable siempre, aún a falta de desarrollo legislativo.

4. La referencia a las competencias concurrentes del Estado Federal y de las provincias facilita la concertación para que en ambas jurisdicciones se adopten criterios análogos para convenir las bases de inscripción y registro de las comunidades indígenas.

De esta manera, en términos prácticos, es deber del Estado **reconocer** la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, como forma de reconocimiento de sus etnicidades y culturas y **no otorgarles** personería jurídica mediante la máscara de formas asociativas ajenas a sus pautas culturales. Esto significa claramente que el artículo es **operativo** y no proclamativo, en cuanto a los aspectos culturales vinculados a las instituciones y normas de ordenación sociopolítica interna.

Del mismo modo, es deber del Estado **reconocer** la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente **ocupan**<sup>3</sup>. No es deber del Estado “otorgar”, “ceder”, “donar”, “garantizar el derecho”; sino claramente **reconocer la posesión y propiedad**. Es decir, que dentro del reconocimiento de sus preexistencias, se admite que la ocupación de las tierras forma parte de los derechos esenciales inherentes a la existencia anterior a la formación de la Nación Argentina, como base material de la reproducción física, social y cultural. Es inaceptable la posición de algunas provincias (VG Salta y Misiones) que han iniciado un proceso de titulación de tierras sobre la base de la ocupación de casas y cercos aledaños, en condiciones hacinantes, o de las tierras apenas disponibles dentro de un contexto de propiedades privadas baldías o de dudosa productividad. También es inaceptable el concepto de “donación” u “otorgamiento a título gratuito” de esas tierras y la limitación de las extensiones por cuestiones de negociación política o espacios fiscales restantes disponibles, como es el caso de Formosa y mucho de lo logrado en Chaco. Esto implica la necesidad de una revisión y reconversión urgente del carácter de los títulos de propiedad ya concedidos.

En ambos casos, el Estado admite y asume una realidad de hecho: las poblaciones indígenas tienen su propia personalidad jurídica, emergente de sus formas culturales y las tierras que ocupan tradicionalmente les pertenecen. A esto le otorga derechos de orden constitucional garantizando la **posesión y propiedad** de las tierras, lo cual implica que no se trata de una metáfora histórica reivindicativa, sino de un acto jurídico concreto y con

---

<sup>3</sup> Esta es una contorsión lógica heredada del Convenio 169 de la OIT, en donde se elimina el concepto de territorio, eludiendo explícitamente el reconocimiento a derechos territoriales basados en ocupaciones del pasado. Tal estrategia constitucional pone en un plano de duda al concepto de “tradicional”; pues la mayor parte de las tierras “tradicionales” no son ocupadas pues fueron expropiadas por los procesos de conquista y colonización; quedando “las tierras ocupadas” referido a las parcelas mínimas en donde se hallan hacinados o sensiblemente limitados en el aprovechamiento de sus recursos y expoliados de sus medios de producción.

bases legislativas ya existentes en el derecho positivo (poseer un objeto y detentar la propiedad del mismo).

Mencioné al principio que se concluye en muchas ocasiones que la cuestión indígena corresponde al fuero federal, y así fue hasta 1994 (con lo cual todas las normativas provinciales podían haber sido vetadas como anticonstitucionales en el nivel nacional); pero la transjurisdiccionalidad establecida en la convergencia del ejercicio de estas atribuciones del Congreso por parte de las provincias, anula esa interpretación y permite a las mismas a ejercer su jurisdicción en el tratamiento de esta cuestión. Sin embargo, tal ejercicio de jurisdicción, debe ser concurrente con las atribuciones del Congreso de la Nación. Esto es, **que las provincias no pueden dar “marcha atrás” en el reconocimiento directo y automático de esta preexistencia y de los derechos que de la misma derivan.**

No cabe dudas de que la plena efectividad del carácter operativo del artículo, se logrará progresivamente, toda vez que existe un desarrollo legislativo y constitucional jurisdiccional establecido que deberá de modo paulatino y en la medida de los recursos disponibles<sup>4</sup>, ser reformado.

Sin embargo, si hacemos un estudio constitucional comparado al interior de nuestro país (ver cuadro correspondiente), veremos que desde 1994 no siempre las provincias han reformado sus constituciones en concordancia con lo establecido en la Constitución Nacional. Tal es el caso de Salta, que agrega trabas de interpretación y de aplicación de la norma nacional, o el de Neuquén, que se aleja en sus conceptos absolutamente de los vertidos por la Constitución Nacional, con una postura absolutamente asimilacionista. En otros casos, no se han hecho las reformas necesarias y en el caso de Misiones ni se menciona la existencia de población indígena en la provincia; siendo las poblaciones guaraní las más celosas de sus tradiciones y costumbres en el país.

### ***Aspectos relativos a la realidad cultural de los pueblos indígenas de Argentina***

Paralelamente a los aspectos jurídicos, uno de los puntos de discusión para la acción se centra en el debate de la situación cultural de los pueblos indígenas de Argentina.

No son pueblos aislados de los avances de occidente, aunque los grupos guaraní de Misiones son altamente conservativos, como ya mencioné. En términos generales, son

---

<sup>4</sup> cf. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 26.

poblaciones que conservan gran parte de sus rasgos culturales anteriores a la conquista, pero que están sometidos o subsumidos al sistema capitalista en forma directa. En muchos casos se han perdido las características culturales que los podían definir como “pueblos indígenas”, en el proceso de dominación y asimilación integracionista. En el nuevo contexto nacional y globalizado, lo heterogéneo se ve permanentemente bajo amenaza. Los grupos portadores de tradiciones culturales diferentes, diversas, no siendo ya grupos aislados, han desarrollado a lo largo del siglo altos niveles de intercambio. La nueva situación lleva a que los individuos de las diferentes etnias construyan una identidad que trasciende a su propio grupo: la identidad de ser indígena en una sociedad que no lo es; cimentando un modelo de **indianidad**, antes que la **etnicidad** emergente de sus relaciones de grupo, frente a la sociedad global. Varias décadas atrás, antropólogos como Darcy Ribeiro se preocuparon seriamente por estos procesos, como procesos de pérdida, de ruptura; entendiéndolos como paso previo a la desaparición étnica. Las experiencias de reconstrucción de la identidad étnica, en el contexto de un sistema de representaciones supraétnico, trascendente de lo particular, pero sin perder sus características, tal como se hace manifiesto en tantos encuentros y seminarios indígenas de los últimos años, nos hacen pensar en el Surgimiento de nuevas modalidades de identificación de lo diverso en lo global; imprimiendo un sentido inverso a la temida asimilación y desaparición étnica. Nuevas categorías étnicas desafían, de esta manera, las formas estáticas de concebir a las culturas etnográficas y a los modelos hasta ahora ensayados de explicación del “cambio cultural”, producto de los paradigmas aprendidos en la modernidad.

Estos procesos, identificables con ciertas reivindicaciones culturales, son, más que eso, reivindicaciones políticas en donde se juega el lugar del manejo del poder y la toma de decisiones, frente a la pretendida homogeneización de las representaciones del mundo y a las situaciones de exclusión que resultan del proceso de globalización. Esto significa que no estamos hablando de un fenómeno de masas, ni de un “devenir natural de los acontecimientos”. Estamos hablando de personas, individuos, que tomando conciencia del vacío que entraña sumergirse en un mundo homogéneo, asocian, articulan, conjugan en su propia experiencia individual y colectiva, la participación en un mundo global, pretendidamente hegemónico, con una identidad particular, significativa, resemantizada atendiendo a la memoria histórica y cultural de su grupo y a las representaciones supraétnicas que lo definen miembro de un sector diverso con poder político. No se trata de una “inspiración universal”, sino de la suma de voluntades individuales, con experiencia colectiva, buscando reunificar con nuevos significados, lo que el mundo globalizado intenta disolver en un modelo homogéneo y a la vez, excluyente.

Vamos viendo así que el proceso de globalización encuentra resoluciones en las acciones, palabras y participación de individuos que lideran líneas de acción y de reflexión nuevas.

Lideran desde la recuperación de la memoria ideológica de las representaciones particulares del mundo, aquello que la amnesia universal pretende inexistente. Jornadas, congresos y encuentros indígenas como el Primer Seminario de Políticas Sociales para los Pueblos Indígenas Argentinos (Jujuy, 1999), o el Primer Encuentro Trinacional de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Gran Chaco (Villamontes, 2000); así como movimientos liderados casi individualmente, como la lucha por las tierras de los Fiscales 55 y 14 en Salta; los procesos reivindicativos en Chaco, mediante los líderes de la Asociación *Meguesoxochi*, la defensa de los derechos adquiridos sobre la tierra, en algunas localidades del oeste de Formosa, la reconstrucción de la identidad mocoví de los habitantes de El Recreo; las reconstrucciones de la identidad indígena de tantos habitantes de las metrópolis que olvidaron el registro de su historia indígena, dan cuenta cierta de esto; conjugando la nueva identidad indiana con las expresiones emergentes de la propia etnicidad.

La defensa de los derechos culturales debe ser vista en el contexto de las actuales identidades étnicas. Sus manifestaciones culturales, en tanto significaciones compartidas de la realidad, sus religiones, sus formas de organizarse y de establecerse sobre el territorio y aún sus idiomas y formas de transmitir o transformar la cultura no son los de hace 500 años. Tampoco en la mayoría de los casos en el Norte de nuestro país, los de hace 50 años. Sin embargo nadie dudaría en definir a un indígena como tal. El fortalecimiento de sus identidades, de sus lenguas, de sus formas de organización, de sus formas de vida, de sus construcciones ambientales, no es el fortalecimiento ni la defensa de espejos del pasado; sino de vivencias del presente.

El valioso aporte de los pueblos indígenas al complejo mundo de las diversidades, que deberá ser defendido desde el sostenimiento los derechos culturales, no es, necesariamente, un aporte obvio, evidente a la vista de toda aproximación. Es en la actualidad un aporte que deberá ser entresacado de la telaraña de entrecruzamientos de significaciones en que se han ido transformando las culturas indígenas, sus identidades, sus formas de estar en el mundo.

La labor más compleja y desafiante, en este sentido, es la desideologización de los actuales discursos y formas de vida. La situación del presente manifiesta en estos elementos culturales, no es el **resultado natural del acontecer de la historia** de las relaciones culturales; sino el producto de la resistencia a la destrucción, al exterminio, a la desaparición física de las personas y cultural de los pueblos

Esta desideologización no puede estar exenta de un análisis del poder al interior de las mismas poblaciones indígena, en donde la dialéctica de las interacciones se manifiesta de las maneras más crudas y terminantes.

Quizás los ejemplos más rotundos los podamos hallar en el campo de la salud y en el de la resolución de los conflictos emergentes de la ocupación simultánea de las tierras por parte de poblaciones indígenas y pobladores no indígenas o empresas agroforestales, petroleras y otras.

En el primer caso, el de la salud, el respeto a los valores culturales y el respeto a la vida obliga necesariamente a la acción desde dos sistemas de salud diferentes: el emergente de las cosmovisiones indígenas y el occidental; en tanto la situación sanitaria actual de estos pueblos resulta de un largo proceso de dominación y conquista. Enfermedades tales como el SIDA, la tuberculosis, las venéreas, la desnutrición crónica, las enfermedades mentales resultado de la alineación individual; no pueden ser abordadas desde un modelo de salud autóctono, en tanto no emergen de lo propio sino de una relación de opresión. Sin embargo, tampoco un abordaje exclusivamente hecho desde el modelo hegemónico de salud atendería a la resolución de las enfermedades; ya que a lo largo de la historia de interacciones, se han desarrollado modelos interpretativos desde los cuales se las incorpora al cosmos propio.

En el segundo caso, el respeto a la autodefinición podría llevar a resoluciones equívocas, otorgando derechos sobre pequeñas parcelas ocupadas por las casas y huertos, reduciendo la ocupación del territorio a situaciones de hacinamiento casi en los límites del genocidio<sup>5</sup>. Este tipo de autodefiniciones o aceptación de lo propuesto por las autoridades políticas de una región o provincia está vinculado con cierto nivel de alineación por parte de los dirigentes políticos indígenas, que resignaron las voluntades de su pueblo a los intereses de los políticos a quienes se hallan sometidos o con quienes están vinculados en una relación de dominio. Los casos más dramáticos se están dando en este momento en la región del Lote Fiscal 55, en la provincia de Salta, con la aceptación de parcelas ínfimas de tierra, con lo que se rompen los reclamos generales sobre los territorios tradicionales de los *wichi* y *chorote*. También es un caso relevante la destrucción sistemática de los recursos naturales de las tierras otorgadas en propiedad a los indígenas de Formosa, quienes aceptan la explotación de los bosques a cambio de unos pocos beneficios económicos o políticos. Tales conductas no pueden ser explicadas desde una interpretación de la pobreza, pues los beneficios económicos para la subsistencia que pueden obtener de estos medios de

---

<sup>5</sup> La Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, en su artículo 2 define el concepto como *“cualquiera de los actos [...] cometidos con intención de destruir en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso, tales como: [...] (c) Infligiendo deliberadamente sobre el grupo condiciones de vida calculadas para lograr la destrucción física total o parcial ...”*

producción superan en creces el pago por la sobreexplotación. La alineación de los dirigentes, desde una ideología impuesta por los procesos de dominación y destrucción de las formas propias de resolver los términos de una toma de decisión, es, en suma, la vía de interpretación más adecuada.

En este sentido, la defensa de los derechos culturales no es necesariamente la defensa de las expresiones de la voluntad de algunos dirigentes o representantes indígenas. Los valores e intereses emergentes de estos derechos deben ser desentrañados de las ideologías que los encubren.

### ***El reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades o pueblos indígenas como caso de reconocimiento de las instituciones culturales***

El reconocimiento de las instituciones propias es de especial interés desde la perspectiva de los derechos culturales. Los modelos societarios que se han impuesto a fin de obtener el reconocimiento jurídico han chocado, en sus aplicaciones, con aspectos culturales que han hecho imposibles las actualizaciones periódicas requeridas por las leyes de sociedades vigentes en el país. Como consecuencia, la seguridad sobre las tierras a las que se ha accedido, la posibilidad de sostener una propuesta educativa desde la misma comunidad, la de desarrollar estrategias productivas colectivas que atiendan al proceso de “artesanalización”<sup>6</sup> de los objetos culturales de valor estético, **la misma defensa colectiva de la lengua y de todo otro derecho de carácter cultural, cívico, económico o político, se ve entorpecida por esta falta de juridicidad operativa de las instituciones propias.**

El Código Civil brinda los elementos mínimos de regulación de la existencia de las personas físicas e ideales (jurídicas). El mismo fue redactado a fines del siglo XIX, bajo el marco constitucional de 1853. La Ley de reforma 17.711, que modifica, entre otras cosas, la definición del carácter de las personas jurídicas de orden público y privado, también se halla bajo el mismo marco, en donde no se reconoce a los indígenas ningún tipo de derechos de orden propio, sino sólo el sometimiento a las formas jurídicas de la Nación.

La rigidez conceptual de dicho Código conduce al incumplimiento de las nuevas normas constitucionales referidas al reconocimiento de las personerías jurídicas de las comunidades indígenas, en el marco del reconocimiento de su preexistencia **étnica y cultural**; lo que implica por definición el reconocimiento de sus normas de regulación interna e instituciones. Esto, a su vez, lleva anidadamente a otro incumplimiento explícito

---

<sup>6</sup> Transformación del objeto cultural de uso en mercancía.

de la norma constitucional: la imposibilidad de ejercer los derechos vinculados a la posesión y propiedad de las tierras que **tradicionalmente ocupan** o de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, a partir de las formas societarias e institucionales propias que pudieran regular el uso de la tierra y sus recursos.

Técnicamente es este código de fondo el que debería ser modificado para que la operatividad explícita de la Constitución Nacional encuentre concordancia con el resto del cuerpo jurídico. Se debe definir el marco institucional, la naturaleza y el carácter en el cual el reconocimiento jurídico de las formas organizativas propias encuentren cabida.

El Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, ante la carencia de instrumentos legales apropiados, dictó una medida supletoria, la resolución **4.811** de 1996, con la cual intentó iniciar el registro de las comunidades indígenas otorgando personería jurídica en el marco de la operatividad del artículo constitucional.

Sin embargo, este instrumento ha sido rechazado por algunos juristas indigenistas, declarando la invalidez de la norma por considerar incompetente al órgano que la dicta y cuestionando la capacidad de la personería jurídica otorgada mediante su aplicación; también se sostiene su nulidad por haber sido emanada de una institución cuya creación es anterior a la reforma constitucional y no obedece, por lo tanto, a sus fines.

Pero por otra parte, esta normativa tiene dictamen favorable de parte del Defensor del Pueblo, de importantes constitucionalistas argentinos y de los mismos indígenas, como dispositivo transitorio hasta tanto haya posibilidades reales de tener una instrumentación más adecuada que operativice el registro de las poblaciones y comunidades indígenas a fin de reconocer su juridicidad. Esta discusión probablemente lleve más tiempo del deseado, ya que se abre el debate acerca de la naturaleza jurídica de la institución reconocida, en cuanto a orden en que se hallarían inscriptas (público o privado). La resolución de marras aparentemente encuadra a las comunidades con características que estarían dentro del derecho privado. Atendiendo a las pautas culturales basadas en el consenso antes que en la elección y toma de decisiones democráticas, hay quienes apuntan a un nuevo orden en el derecho, que trascienda el orden público o privado.

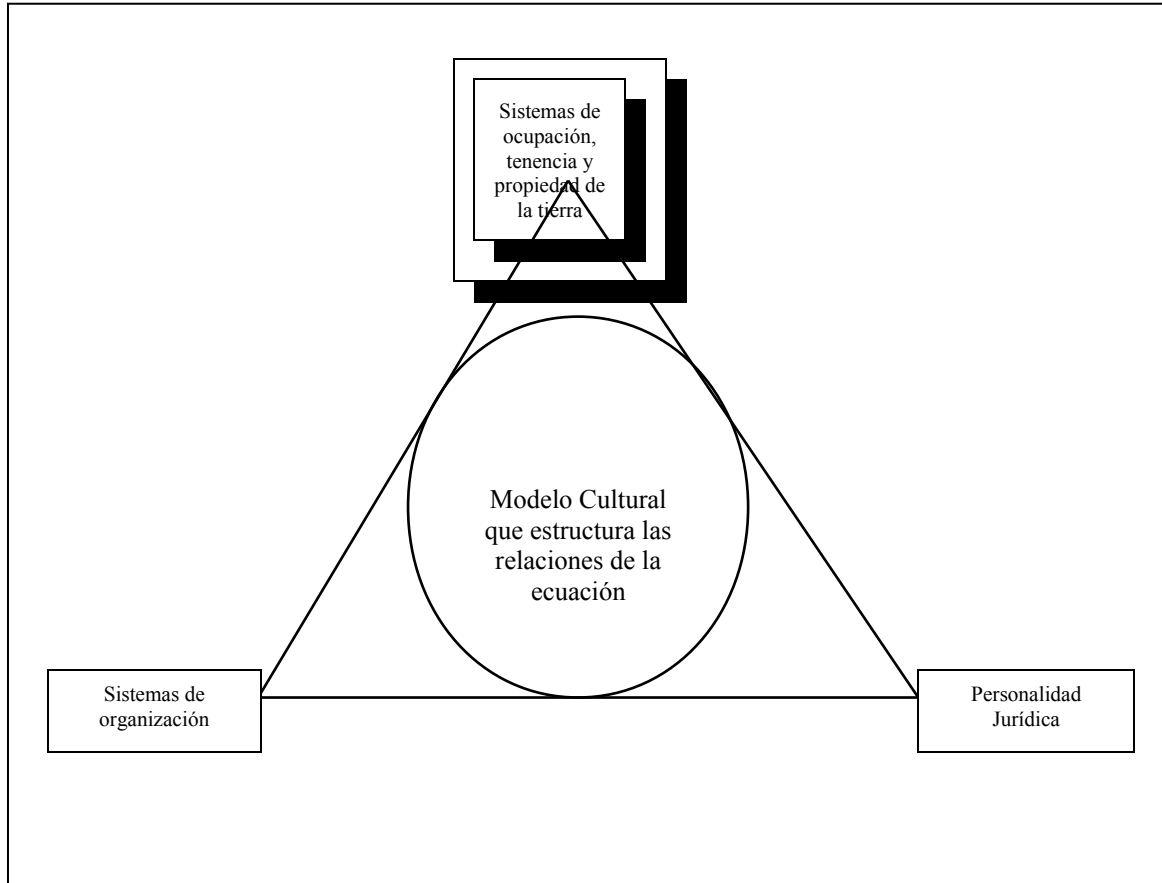
Con este horizonte confuso y polémico se ha estado trabajando desde 1998 y especialmente en 1999 para ordenar la situación jurídica de las comunidades indígenas. El BID ha puesto a esta regularización como condición para la canalización de fondos a las comunidades, mediante proyectos económicos. Los asesores, antropólogos y técnicos en algunos casos han tomado partido por la posición de los jurisconsultos disidentes; en otros casos han dejado abierta la discusión a los miembros de las comunidades. Obviamente,

para los indígenas los significados de estas discusiones la mayoría de las veces están muy lejos de su comprensión del funcionamiento de nuestras instituciones sociales. Tal es así que optan por lo que les parece más cercano a la simpatía de sus asesores.

Asimismo, el reconocimiento jurídico de esta norma puede ser apelado por algunos gobiernos provinciales, aduciendo que no es concurrente con las formas societarias reconocidas en su jurisdicción, al momento de iniciar las gestiones por la titulación de las tierras que ocupan. Esta traba técnicamente no debería existir, en tanto las cooperativas y las fundaciones regulan su existencia mediante legislación nacional. Sin embargo, es notorio el interés de algunos gobiernos provinciales de poner trabas al libre ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución Nacional. Es el caso específico de Salta, Misiones, Neuquén.

Otro de los desafíos que plantea el reconocimiento jurídico de las comunidades indígenas, es que muchas de estas poblaciones ya poseen títulos de tierras (VG. Salta, Formosa, Chaco, Neuquén, Misiones, Buenos Aires); con un reconocimiento jurídico de las formas asociativas que se les han impuesto en el pasado. La reasignación de un reconocimiento jurídico sin la homologación adecuada de los bienes adquiridos, podría traer conflictos de orden legal e internos muy serios, generándose en muchos casos una confusión total. Esto justifica la urgencia de que las provincias arbitren los medios necesarios para regular concurrentemente con lo establecido en la Constitución Nacional, los asuntos relativos al reconocimiento de la personalidad jurídica y propiedad de las tierras de los pueblos indígenas, en el marco del reconocimiento de los modelos culturales que estructuran las relaciones entre los elementos de la ecuación que así queda conjugada (ver gráfico).

# La identidad étnica y el modelo cultural como estructurantes de las relaciones territorio-pueblo-juridicidad



## Recomendaciones:

Para terminar, y con la plena conciencia de haber abordado apenas unos pocos aspectos relacionados con los derechos culturales de las poblaciones indígenas de Argentina, he creído conveniente destacar de entre los puntos expuestos y de propuestas consultadas de los indígenas mismos, algunas recomendaciones para la acción, la educación de la sociedad civil y el cabildeo a favor a estos pueblos.

1. En cuanto al reconocimiento de la Personalidad Jurídica:
  - a. Es deber del Estado **reconocer, no otorgar**, la personalidad jurídica de las comunidades indígenas.
  - b. Se debe instar a la modificación del Código Civil, de acuerdo al nuevo carácter constitucional que reconoce las formas organizativas e instituciones propias.
  - c. Se deben arbitrar los medios para que las mismas poblaciones indígenas evalúen y controlen la verosimilitud de los reconocimientos referidos.
  - d. Es urgente la sustitución o reconversión de las inscripciones de las comunidades aborígenes de acuerdo a máscaras de estructuras asociativas ajenas a las formas propias; debiendo someterse a un proceso de simplificación de los requerimientos y registro y adecuación de la propiedad de los bienes ya adquiridos.
  
2. En cuanto al reconocimiento de los derechos sobre las tierras
  - a. Es deber del Estado **reconocer** la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que **tradicionalmente ocupan**; debe rechazarse toda intención de “otorgar a título gratuito”, “donar”, “transferir”, “reservar” (u otras formas de denotar propiedad del Estado o de terceros) las tierras que ocupan y que se les han sido reconocidas por derecho.
  - b. Es urgente el reconocimiento de las tierras ocupadas y **debe rechazarse toda intención** del Estado Nacional o de las Provincias, de **otorgar** tierras inaptas o limitadas a la ocupación de casas y cercos aledaños en condiciones hacinantes o en extensiones que hacen imposible el desarrollo de los medios de producción propios (según sus pautas culturales).

- c. Es necesario exigir la recuperación de las tierras que hayan sido usurpadas ilegítimamente, expropiando a los pueblos indígenas de sus medios de producción.
  - d. Se debe exigir que dentro de las tierras consignadas, estén incluidos los sitios sagrados, de valor mítico, arqueológico, festivo, o que posean algún carácter cultural particular para la población reclamante.
3. Es urgente que se arbitren medidas para el reconocimiento colectivo de la propiedad intelectual y el producido económico sobre los conocimientos propios de cada cultura o identificables con distintas entidades étnicas; particularmente en los casos en que dicho conocimiento puede ser aprovechado por terceros.
  4. Se deberá requerir a las provincias el **ejercicio concurrente** de las atribuciones señaladas en la Constitución Nacional, mediante la inclusión, reforma o regulación adecuada de las normas constitucionales provinciales.
  5. Se deben arbitrar los medios para que la educación bilingüe e intercultural sea interpretada desde la generalidad de la norma constitucional, reconociendo la preexistencia de la cultura, y por lo tanto partiendo de la educación en la lengua vernácula como lengua materna y entendiendo por segunda lengua al español. Asimismo, los contenidos interculturales entendidos igualmente partiendo desde los propios contenidos culturales y orientados hacia la adecuada articulación de intereses con el modelo hegemónico, y **no como una forma de asimilación al mismo**.
  6. Requerir a las autoridades Nacionales y Provinciales un inmediato desarrollo de la **participación, consentimiento y control**<sup>7</sup> en la gestión de los recursos y del ambiente vinculado a ellos y en la planificación de políticas económicas y de desarrollo sustentables. La ampliación del concepto de “participación” con los de “consentimiento y control” obedece a que en la mayoría de los casos los recursos y ambiente en cuestión se hallan dentro de las tierras que el Estado nacional se

---

<sup>7</sup> Para la mayor parte de los indígenas que han estado en “procesos participativos”, el concepto de “participación” es sólo un eufemismo de asimilación o integración a las ideas, desarrollos e intereses de los no indígenas. En la mayoría de los casos conocidos, el Estado o las organizaciones de ayuda “invitan a participar” de desarrollos elaborados de alguna manera por ellos para los indígenas o para elaborar una política indígena. De este modo, “asegurar la participación en la gestión de recursos naturales” es entendido como “invitar a que participen en lo que el Estado ha determinado mediante desarrollos legislativos previos”.

compromete a reconocer en posesión y propiedad o en sus proximidades, con lo cual se verían afectados ellos también.

7. Se deben arbitrar los medios para que se controle y regule la contratación de población indígena en las fincas agroproductivas del chaco salteño, en donde los trabajadores indígenas son contratados en condiciones inhumanas próximas a un sistema semiesclavista, sin posibilidades de defensa o reclamo de ningún tipo de derecho humano.
8. Requerir al Gobierno Nacional que se haga el depósito correspondiente del Convenio 169 de la OIT ante el Director General de la OIT.
9. Arbitrar los medios para que se le otorgue al Convenio 169 de la OIT jerarquía constitucional, de acuerdo a lo estipulado en el inciso 22 del artículo 75.
10. Desarrollar, mediante las estrategias adecuadas, un proceso de educación y transformación de los conceptos y prejuicios discriminatorios existentes en los miembros e instituciones de la sociedad civil (no indígena).
11. Desarrollar estrategias de apoyo y cooperación para facilitar, agilizar y propender el protagonismo indígena, individual y como grupos sujetos de derecho, en los diferentes aspectos referidos, especialmente cuando los intereses propios pudieran estar en peligro de desatención u ocultamiento.